



**La Ley de Glaciares en la consideración de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación**

Carrera: Abogacía

Alumno: Edgar Fernando Herrera Ardoino

DNI: 22.443.109

Legajo: VABG33346

Tutor de Seminario: Dr. Nicolás Cocca

Año: 2021

Tema: Medio Ambiente

Fallo: CSJ 140/2011 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, 4 de junio de 2019.

Sumario: **I.** Introducción. - **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. - **III.** *Ratio Decidendi*. - **III.a.** *Obiter Dictum*: la cuestión ambiental. - **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - **IV.a.** La cuestión justiciable y el principio republicano de división de poderes. - **IV.b.** El caso inexistente y el acto en ciernes. - **IV.c.** La discusión sobre el dominio originario de los recursos. - **IV.d.** La doctrina de la Corte respecto a los recursos naturales. - **V.** Postura del autor. - **VI.** Conclusión. - **VII.** Referencias.

I. Introducción

En los últimos años se ha generado un tenso clima social por el rechazo a las actividades de las empresas mineras establecidas en zonas cordilleranas de la República Argentina. La actividad minera genera, indefectiblemente, alteraciones en el ambiente, y particularmente en el caso expuesto en estas páginas, en el agua contenida en los glaciares de altura, lo cual motiva un fundado temor en las poblaciones cercanas a esos emprendimientos mineros por el riesgo de afectación por contaminación.

A pesar de las denuncias formalmente realizadas por diferentes asociaciones ambientalistas, y ciudadanos de manera individual o colectiva, sólo las manifestaciones públicas en calles y rutas parecían poder impedir el accionar de las mineras o, al menos, llamar a la reflexión de toda la sociedad.

La sensación de que resultaba inútil combatir en defensa del ambiente ante un adversario poderoso, representado por las empresas multinacionales mineras, era más que una simple impresión. Pero la sanción de la Ley n° 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (en adelante Ley de Glaciares) del año 2010, surgió como una poderosa herramienta para la protección del recurso hídrico contenido en los ventisqueros andinos.

La norma establece una serie de disposiciones, que involucra a las actividades mineras en donde existan glaciares, y contempla la producción de un inventario de los mismos.

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Argentinas S.A., concesionarias del Proyecto Minero Binacional Argentino-Chileno de Pascua-Lama, vieron peligrar su emprendimiento, por lo tanto, entablaron demanda en contra del Estado Nacional atacando a la norma citada. Así, manifestaron un perjuicio potencial a su actividad y cuestionaron el proceso de sanción de la norma solicitando su nulidad. Mientras que la provincia de San Juan, en el mismo proceso, planteó la afectación a las facultades propias en la gestión de sus recursos, determinadas en el art. 124 de la Constitución Nacional (en adelante CN).

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), rechazó la demanda, del fallo surgen relevantes ponderaciones sobre los recursos naturales, en este caso referidas a los glaciares, amparados por la ley nacional que establece los presupuestos mínimos para su protección. Tales antecedentes han sido analizados en el presente trabajo.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

Las empresas Barrick S.A. y Exploraciones Argentinas S.A., interpusieron acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal n°1 de San Juan, solicitando la nulidad de la Ley de Glaciares, y la inconstitucionalidad del Reglamento de la Cámara de Senadores. Además, plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la referida Ley.

Sostuvieron que la norma citada los agravia porque viola la competencia originaria de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales, y que los obligaría a cumplir con nuevos estudios de impacto ambiental, que ya habrían realizado de acuerdo a las normas provinciales vigentes.

Adujeron que la Ley n° 26639 colisiona con un tratado internacional, de jerarquía superior a las leyes de la Nación, -el Tratado de Integración Minera, celebrado con Chile-.

Y, por último, manifestaron que ven peligrar los derechos adquiridos de exploración y explotación minera, amparándose en los arts. 14 y 17 de la CN.

Citada la Provincia de San Juan, esta comparece en calidad de litisconsorte, adhiere a la demanda y, además, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 9 y 10 de la Ley n° 26639.

El Estado Provincial ataca el exceso de la norma, porque aduce que va más allá de fijar presupuestos mínimos, y que avasalla la potestad de la provincia sobre sus recursos naturales, en violación al deslinde de las competencias entra Nación y Provincias, en materia ambiental, invocando los arts. 41 y 124 de la CN.

El Juzgado Federal de San Juan hace lugar a la medida de no innovar, suspendiendo la aplicación de los arts. 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la Ley de Glaciares. Se declara incompetente, y se elevan las actuaciones a la CSJN.

El Máximo Tribunal de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, citó al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada por el Juzgado Federal de San Juan.

El demandado, Estado Nacional, al contestar el traslado se basó en tres argumentos: la ausencia de caso, al fundamentar que no se ejecutó medida alguna dispuesta por la Ley de Glaciares, por lo tanto, no existe perjuicio o agravio a la actividad de las actoras. En segundo lugar, que el abordaje jurisdiccional respecto del proceso de sanción de la Ley, excede a las facultades de la CSJN en el caso planteado. Y finalmente, que la Ley de Glaciares constituye, efectivamente, el presupuesto mínimo ambiental, por lo que no implica un avasallamiento a las facultades de la Provincia de San Juan. Agrega que la Ley en cuestión, no restringe ni prohíbe la actividad mientras no se afecten los recursos hídricos.

Se dispone el traslado de la defensa, y las actoras responden reconociendo que no hay concreción de daño, pero si de un peligro cierto e inminente que se produzca. Además, manifiestan que la Provincia ha cumplido con el inventario de glaciares, con remisión de informe al Estado Nacional.

Mientras tanto, la Provincia de San Juan insiste en que existe un perjuicio actual. Que la mera sanción de la Ley de Glaciares, conculca las facultades y derechos originarios de la Provincia sobre sus recursos naturales. En el caso particular de los glaciares, los considera recursos de dominio originario, derecho inalienable e imprescriptible conforme al art. 124 de

la CN y 113 de la Constitución de la Provincia, así como la competencia para regularlos y disponer de ellos.

Finalmente, la Corte rechazó las demandas planteadas por las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A., Exploraciones Argentinas S.A., y por la Provincia de San Juan.

III. *Ratio Decidendi*

Antes del análisis de las consideraciones del Tribunal, prima aclarar que el fallo consta de un voto mayoritario de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, y dos votos concurrentes de los restantes jueces, Carlos Fernando Rosenkrantz y Elena I. Highton de Nolasco.

Del voto mayoritario se pueden identificar tres cuestiones sobre las que resuelve el Tribunal. En primer lugar, repara en el planteo de nulidad por violación del debido proceso legislativo. Al respecto, respalda su opinión en los antecedentes jurisprudenciales de la propia Corte, en cuanto no es materia justiciable lo referido a los procedimientos propios del Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes. Remarca “los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes” (Cs.2°). A su vez, subraya que la eliminación que efectuó el Senado al proyecto reenviado de un punto adicionado por la Cámara de Diputados, el art. 17, no constituye razón o entidad suficiente para la intervención del Poder Judicial, ya que no afectan a los requisitos del proceso de sanción de leyes que enerven el control judicial. Además, enfatiza que no se acreditó el agravio causado por un acto en ciernes motivado por el procedimiento legislativo o la aplicación de la Ley de Glaciares.

Luego realiza una identificación del aspecto constitucional del planteo respecto de la existencia de caso. Para ello indaga sobre la existencia probada de actos de ejecución de la Ley de Glaciares que puedan ocasionar un perjuicio o un acto en ciernes que justifique la actuación de la Corte, para concluir en que no existe actividad concreta y que tales inexistencias surgen de las propias manifestaciones de las actoras en la demanda.

Seguidamente, trata el planteo de inconstitucionalidad invocado por la Provincia de San Juan en afectación a sus prerrogativas provinciales, ocasionadas por el Estado Nacional por aplicación de la Ley de Glaciares. Concluye en que no existe acto contencioso, ni una disputa o un acto en ciernes, advirtiendo que tales elementos son una condición necesaria para incitar su actividad.

En cuanto a la afectación del federalismo, considera que la demanda de San Juan, tampoco es atendible porque no es factible demostrar el “acto en ciernes” agravante o dañoso del Estado Nacional. Pero, además, recomienda evitar un motivo de discordia, y buscar armonizar los mandatos establecidos en los arts. 41 y 124 de la CN respecto de la gestión de los recursos naturales y así cumplir “con el proyecto ambiental de federalismo concertado que establece la Constitución Nacional” (Cs.23).

Corresponde analizar a continuación el voto del Dr. Rosenkrantz, quién determina la cuestión a resolver en la “defensa de falta de caso interpuesta por el Estado Nacional” (Cs. 1º de su voto). En consonancia con el voto mayoritario, señala la inexistencia de “causa” o “caso contencioso” y que tales elementos constituyen el requisito para fundamentar la acción impetrada. Aclara una vez más, apoyándose en otra causa resuelta por el alto Tribunal¹, entre otros antecedentes, que la acción declarativa no puede “tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa”, e invoca “la necesidad de preservar el principio de división de poderes” (Cs.3º).

Al analizar los elementos probatorios que se vierten en la demanda de la acción intentada, afirma que las empresas no prueban actividad que surja de la aplicación de la Ley de Glaciares, ni que sea concreta o las afecte de modo alguno. Como tampoco lo hace en su demanda la Provincia de San Juan, al no probar perjuicio, ni “acto en ciernes” que lo cause y que afecte las prerrogativas propias otorgadas por la Carta Magna.

Finalmente, la Dra. Highton de Nolasco es coincidente con la determinación de la *ratio decidendi* con su antecesor, es decir que considera medular para la resolución de la causa la defensa de falta de caso opuesta por el Estado Nacional. Consecuentemente, su indagación se centrará en verificar la existencia de hechos que puedan significar un perjuicio

¹ CSJN, “Entre Ríos, Provincia de”, Fallos 307:1379, (2008).

a las actoras y de existir, su nivel de concreción, necesario “para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales” (Cs.1°).

III.a. *Obiter Dictum*: la cuestión ambiental

Es imprescindible distinguir un aspecto del fallo mayoritario, en cuanto al abordaje que realiza de la cuestión puramente ambiental. Lo hace a partir del Cs.17°, y establece parámetros destacables que constituyen el *obiter dictum* en esta sentencia. Parte de valorar la existencia de derechos de incidencia colectiva involucrados, tal es en este caso del acceso al agua por grupos de personas. Destaca que el agua es un recurso estratégico, que se encuentra concentrada en los glaciares cuya protección se pretende con la eficacia de la Ley de Glaciares, discutida por las accionantes.

El Tribunal caracteriza al ambiente como un bien colectivo, y el recurso agua es parte de ese ambiente donde las empresas desarrollan sus tareas, es por eso posible que se afecte su estado, se contamine, se disminuya, se modifiquen sus cauces y esta situación, debe ser tenida en cuenta porque “cambia sustancialmente el enfoque del problema que no solo debe atender a las pretensiones de las partes” (Cs. 17°).

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Determinadas las cuestiones centrales de la sentencia, se analizan a continuación los conceptos vertidos en el fallo y los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales relacionados a la temática tratada.

IV.a. La cuestión justiciable y el principio republicano de división de poderes

Corresponde en primer lugar, indagar sobre el planteo de nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares. En la demanda se objeta que la Cámara de Senadores, por reenvío, realiza la supresión del art. 17 que habría agregado la Cámara de Diputados, invocando la violación al art. 81 de la CN. La Corte se ajusta a los antecedentes vertidos en otros fallos, para poner límites a las cuestiones justiciables respecto de los

procesos de discusión y tratamiento de las leyes que son funciones propias de un poder del Estado, el Legislativo, y que constituye “una regla elemental de nuestro derecho público” citando el fallo “Cullen”², paradigmático en esta materia.

También cita otro significativo precedente³, en el que se sostiene: “Las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales”. Toma distancia de un ámbito impropio, y refiere a que “en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática” (Cs. 4°).

IV.b. El caso inexistente y el acto en ciernes

Luego de la consideración previa, se advierte que el planteo es abstracto. Efectivamente, luego de revisar los aportes probatorios, no es posible acreditar “el caso”, la cuestión justiciable, la colisión de derechos o pretensiones que habilite y motive a la Corte a decir el derecho que corresponda. En este sentido, el Tribunal se asienta en sus propios antecedentes para adelantar “que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de casos justiciables”. Cita el antecedente “Constantino Lorenzo”⁴, para ahondar en que, en un caso, debe encontrarse determinada la controversia entre partes, con sus intereses expuestos y debidamente fundados y además que la causa sea concreta y no tratarse “de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial” (Cs.6°).

Que la existencia de un caso rige también para las acciones declarativas, debido a que estas no implican “un carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa” y remite a la doctrina fijada por el propio Tribunal en los fallos “Santiago del Estero”⁵ y “Cámara Minera de Jujuy”⁶.

No obstante, el Dr. Rosenkrantz en su voto (Cs.5°), destaca que aún, cuando no se concrete actividad administrativa alguna, no debe resultar, indefectiblemente improcedente la acción declarativa, pero si debe manifestarse “la existencia de una actividad o un contexto

² CSJN, “Cullen”, Fallos 53:420, (1893).

³ CSJN, “Soria de Guerrero”, Fallos 265:556, (1963).

⁴ CSJN, “Constantino Lorenzo”, Fallos 307:2384, (1985).

⁵ CSJN, “Santiago del Estero”, Fallos 307:1379, (2008).

⁶ CSJN, “Cámara Minera de Jujuy”, Fallos 337:1540, (2014).

normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial”, posición que respalda a través del antecedente “Festival de Doma y Folklore”⁷ y mediante su voto en disidencia en la causa “Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs. As.”⁸.

En el considerando 13° del voto mayoritario, la Corte advierte que no existe un acto en ciernes que amerite el tratamiento de la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, pretendida por San Juan, y que lleve a contraponer los arts. 41 y 124 de la CN. El Tribunal recomienda que, antes de buscar la tensión de dos normas de igual jerarquía se deben buscar “adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental”. Esto se logra mediante el mecanismo del “Federalismo Concertado”.

Esta idea surge a partir de la inclusión del art. 41 de la CN y su cláusula ambiental, generando “nuevas relaciones que provoca el reparto competencial en materia ambiental en nuestro Estado” (Esain, 2011, p.736). Al respecto, Bidart Campos sostiene que se “trata de una nueva categoría de competencias concurrentes” (cit. por Esain, 2011, p.739), en tanto que Sabsay coloca el acento en el sistema de contrapesos entre la Nación y las Provincias al indicar que la reforma constitucional de 1994 “ha introducido una nueva delegación de las provincias a favor de la Nación” (Sabsay, cit. por Esain, 2011, p.739).

IV.c. La discusión sobre el dominio originario de los recursos

En cuanto al planteo realizado por la Provincia de San Juan, respecto del dominio originario del recurso natural es necesario partir de definir el objeto que protege la ley impugnada de inconstitucional. La Ley 26639 define a los glaciares del siguiente modo:

Artículo 2° - Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por glaciar toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua. [...]

Ahora bien, el art 235, inc. c) del Código Civil y Comercial de La Nación (Sección 2°, Bienes con relación a las personas), refiere a los ríos, los glaciares y el ambiente

⁷ CSJN, “Festival de Doma y Folklore”, Fallos 341:101, (2018).

⁸ CSJN, “Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs. As.”, Fallos 341:1017, (2018).

periglacial, estableciendo que estos son bienes pertenecientes al dominio público. Luego, el segundo párrafo del art. 237, establece que: “La Constitución Nacional, la legislación federal, y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los arts. 235 y 236”.

Efectivamente, la Provincia basa su pretensión para discutir la inconstitucionalidad en el entendimiento de análisis literal del art 124 de la CN: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Ergo, el recurso agua, contenido en los glaciares, es de dominio de la Provincia y consecuentemente tendría facultades sobre su administración.

Sin explayarse en profundidad sobre la naturaleza del “bien” agua, pero a fin de dimensionar su trascendente importancia -y por ello discutida largamente en los momentos que se hizo necesaria su regulación-, resulta importante señalar que sobre este preciado bien se ha dado lugar a vastas interpretaciones doctrinarias y visiones que se han ido enriqueciendo con el paso del tiempo. En efecto, en los años 30’ del siglo pasado el Dr. Bielsa sostenía, en el prólogo a la obra sobre derecho de aguas del Dr. Marienhoff, que el “problema jurídico del agua” existe dónde está el agua (Marienhoff, 1939, p.10), por su vital relación con la vida misma del hombre y un uso privado del recurso, ligado a su economía, a lo que se denominaba visión antropocéntrica. Luego intervino fuertemente el Estado en pos de la satisfacción general de la sociedad ante el fenómeno de la urbanización y el agua paso a ser materia regulada por el Derecho Público.

Sin embargo, es necesaria una nueva mirada sobre el recurso. Y es clarificada por la Corte a partir del considerando 17 del voto en mayoría, fundamentando la necesidad de una visión actual y futurista, imprescindible de adoptar cuando se trate de este bien: el ecocentrismo.

IV.d. La doctrina de la Corte respecto a los recursos naturales

Al abordar la temática propia del derecho ambiental (Cs 17° a 21° del voto en mayoría), la Corte desarrolla una idea novedosa, moderna y adecuada al caso. Se parte de caracterizar al ambiente como “un bien colectivo de pertenencia comunitaria, de uso común

e indivisible”⁹. El Tribunal considera que se debe asumir una responsabilidad especial al tratarse cuestiones relacionadas al medio ambiente y partir de la premisa de que el compromiso de este bien, excede al mero análisis de las pretensiones de las partes para tener visión policéntrica, un concepto que también desarrolló en la sentencia “La Pampa, Provincia de”.

Ahora bien, el alto Tribunal incorpora en este fallo otro concepto novedoso, el ecocentrismo, para referirse al derecho que se tiene sobre el recurso hídrico, más específicamente al agua potable contenida en los glaciares. Este concepto ya estaba presente en el fallo citado supra. En términos de la Corte, el ecocentrismo define un nuevo modo de abordar este tipo de conflictos: “Ahora el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrica, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema”¹⁰.

En acuerdo con Esaín (2018), este enfoque novedoso, el derecho humano al agua, requiere de una tutela especial, a punto tal de que adquiere preponderancia el componente ambiental por sobre su consideración como recurso económico. Tal es así que el recurso hídrico es concebido como un bien social sustentable del que se debe hacer un uso responsable para el disfrute de las próximas generaciones (art. 41 CN).

En este andarivel, urge considerar que la Ley General del Ambiente N° 25675 ha fijado una serie de lineamientos para la preservación de los ecosistemas y la gestión sustentable del ambiente. Puntualmente, en el art. 4 se destacan los principios precautorio y preventivo en materia ambiental¹¹. Al respecto, las conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (cit. por Berros, 2015) refieren que el principio precautorio “es un principio general del derecho de daños que impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, la salud y el ambiente” (p.3). En

⁹ CSJN, “La Pampa, Provincia de”, Fallos 340:1695, (2017).

¹⁰ CSJN, “La Pampa, Provincia de”, Fallos 340:1695, (2017).

¹¹ Art. 4, Ley 25675: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: [...] Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente [...].

cuanto al principio de prevención, destaco lo sostenido por Vals (2016) en que “impone la atención de las causas y las fuentes de los problemas ambientales en forma prioritaria e integrada tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir” (p.69). Sin duda, estos principios adquieren una significativa importancia en lo que respecta a la conservación y protección de los glaciares y las zonas periglaciares.

V. Postura del autor

Existe un acuerdo en general con el voto en mayoría y la posición adoptada por los jueces, orientada a sentar nuevas bases desde dónde partir al momento de considerar las implicancias de un recurso tan importante como el agua.

La CSJN remedia, con el rechazo de la demanda, el intento de desarticular la aplicación de la Ley de Glaciares intentada por las empresas mineras y la provincia de San Juan, quienes priorizan intereses económicos convenientes para las partes, en desmedro del cumplimiento efectivo de las normas de protección ambiental. En tal sentido, no puede desconocerse que entre los resortes normativos que informan la política ambiental se encuentran los principios de prevención y de precaución, que en el caso de actividades de riesgo elevado para el ambiente como la minería, aquellos adquieren especial preponderancia.

No obstante, con una cuidadosa revisión de los hechos y los elementos probatorios, deja a resguardo los derechos invocados por las empresas ante una posible vulneración de los mismos por aplicación de la Ley de Glaciares: los derechos de propiedad sobre las explotaciones mineras y el de trabajar y ejercer la industria lícita (arts. 14 y 17 de la CN). Y también los invocados por la provincia de San Juan, que manifiesta un agravio a su derecho de dominio sobre los recursos naturales existentes en su territorio (art. 124 CN).

La Corte valora la posible afectación de derechos de incidencia colectiva, tales como el goce de un medio ambiente sano y el acceso al agua potable, derechos humanos proclamado por las Naciones Unidas¹², prescripto por el art. 41 de la CN, y el art. 1° de la

¹² Organización de Naciones Unidas. (2010). Res. 64/292 de la Asamblea General.

Ley 26639. Sin el tratamiento de esta cuestión fundamental, las poblaciones cordilleranas de San Juan se encontrarían verdaderamente en riesgo, amenazadas por actos concretos o al menos “en ciernes”, provocados por la actividad contaminante, propia de la minería. Además, esta actividad extractiva produce la disminución de los caudales de los ríos, afectando a la salud de los pobladores que consumen sus aguas, o diezmando sus posibilidades de desarrollo.

Es importante destacar que el Tribunal, llama al diálogo político entre las autoridades provinciales y nacionales para concretar el fin superior contenido en el art. 41 de la CN, esto es la protección del bien jurídico ambiente. Por ello el énfasis puesto sobre la necesidad de articular las normas en pugna según la invocación de la Provincia, los arts. 41 y 124 de la CN, y del esfuerzo necesario en entablar el federalismo concertado, como una manera de lograr el cumplimiento de los presupuestos mínimos de protección de glaciares.

Además, resulta acertado el expreso llamado de atención que realiza a fin de que se cumpla con la “actividad por parte del Estado que traiga certeza a la resolución de las posibles controversias ambientales” (Cs. 22°), en referencia a la mora en la concreción del Inventario Nacional de Glaciares previsto por el art 15 de la Ley por parte del organismo creado para tal fin, el IANIGLA.

En opinión del autor, la articulación es fundamental para la defensa de los derechos difusos propios de la materia ambiental. La valoración de los principios del Derecho Ambiental es imperativa, y la Corte asume en este fallo su responsabilidad aplicando los principios de congruencia y de equidad intergeneracional, en cumplimiento del art. 4 de la Ley General de Ambiente.

VI. Conclusión

Como colofón del decisorio de la CSJN en “Barrick”, y lo desarrollado hasta aquí, cabe consignar a modo de prieta síntesis lo siguiente: en cuanto al planteo constitucional sobre la existencia de caso, se puso de relieve la inexistencia de actividades concretas que ocasionen perjuicios a las accionantes, como tampoco se probó la ejecución de actos en ciernes que justifiquen la adopción de medidas concretas por parte del alto Tribunal.

A su vez, la Corte rechazó el planteo de inconstitucionalidad impulsado por la provincia de San Juan respecto a la afectación de sus prerrogativas provinciales en lo que atañe al dominio originario de los recursos, ante la ausencia de acto contencioso, disputa o un acto en ciernes derivado de la aplicación de la Ley de Glaciares. En este marco, hay que agregar que el rechazo de la demanda se fundamenta en viejos y válidos argumentos del máximo Tribunal: el respeto por la independencia de los poderes del Estado y la falta de caso judicial que amerite su intervención.

Sobre la cuestión ambiental, propugna una nueva visión que trasciende la mera colisión de intereses subjetivos, representados en el caso por las conveniencias económicas de las empresas. A esta perspectiva la denomina ‘policéntrica’. A su turno, también se sirve del enfoque ecocéntrico o sistémico para entender sobre la regulación del agua, dando cuenta que situarse desde este nuevo paradigma implica considerar, en primer lugar, los intereses del propio sistema hídrico que pudieran verse afectados por las actividades antrópicas.

Para ello, considera necesario una actuación responsable de las autoridades políticas en la tarea de la concertación del Federalismo cuando se trate de cuestiones relacionadas con el ambiente y la gestión de los recursos naturales que deben adaptarse a la cláusula ambiental del art 41 de la Constitución Nacional. En concreto, al Estado Federal le corresponde garantizar el cumplimiento y control de los presupuestos mínimos para la protección de los glaciares, mientras que la Provincia debe desplegar un responsable ejercicio del poder de policía.

Algunos doctrinarios del Derecho Ambiental, advertían al respecto de los presupuestos mínimos, que “no ha existido hasta ahora un resolutivo que arroje luz al alcance del derecho” (Martín y Pinto, 2014, p.109). Esta sentencia lo ha remediado. Asimismo, el Derecho Ambiental está impregnado preponderantemente de un enfoque preventivo que puede conjugarse con el principio precautorio ante la posibilidad de un peligro de daño grave o irreversible, en particular considerando el delicado equilibrio en el que se encuentran los glaciares cordilleranos.

El fallo del máximo Tribunal de la Nación que aquí se expuso, pondera la incidencia de este antecedente que implica un espaldarazo a la Ley de Glaciares. Ante el difuso e insuficiente control al que se someten las empresas mineras, se vislumbra cierta esperanza

de que esta norma se constituya definitivamente en la vara con la que se mensuren los presupuestos mínimos de protección del recurso agua en aquellas áreas de la cordillera de los Andes donde se ubican los glaciares desde hace miles de años.

VII. Referencias

Doctrina

-Arballo, G. (2005). El discreto encanto del obiter dictum. *Saberderecho*. Recuperado el 05/07/2021 de: <http://www.saberderecho.com/2005/12/el-discreto-encanto-del-obiter-dictum.html>.

-Berros, M. V. (2015). “Reparación, prevención, precaución: una nueva mirada a partir del nuevo Código Civil y Comercial”. *Revista de Derecho Ambiental*, n° 43. Recuperado el 05/07/2021 de: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/damb/wp-content/uploads/sites/30/2019/09/Berros-Final-Nro-43.pdf>

-Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho Ambiental*. México D. F.: Ed. Instituto Nacional de Ecología.

-Cafferatta, N. [Dir.] (2011). *Summa Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Esain, J. (2018). “Fallo por el Río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas”. *Revista jurídica La Ley*, 21 de marzo de 2018. Buenos Aires: La Ley.

-Esain, J. (2019). “La Corte y la Ley de Glaciares bajo el escrutinio del control de complementariedad”. *Revista jurídica La Ley*, Año LXXXIII, n° 151, 14 de agosto de 2019. Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 05/07/2021 de: <http://jose-esain.com.ar/all/adjuntos/1566249767Nota%20Glaciares%20en%20La%20ley.pdf>.

-Falbo, A. (2019). “La Corte nacional y la emersión ambiental de los recursos naturales”. *Revista jurídica La Ley*, Año LXXXIII, n° 151, 14 de agosto de 2019. Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 05/07/2021 de: <http://jose-esain.com.ar/all/adjuntos/1566249767Nota%20Glaciares%20en%20La%20ley.pdf>.

-Marienhoff, M. (1939). Régimen de legislación de las aguas públicas y privadas. Buenos Aires: Valerio Abeledo, Editor.

-Martin, L. y Pinto, M. (2014). “La protección del ambiente glaciar”. Revista de Derecho Administrativo Económico, n° 18, pp. 99-117. Recuperado el 05/7/2021 de: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29629/CONICET_Digital_Nro.6f303f49-bc7e-4e08-90cf-575529f5ff0f_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

-Vals, M. F. (2016). Derecho Ambiental. 3ra. edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Legislación

-Código Civil y Comercial de La Nación.

-Constitución de la Nación Argentina.

-Constitución de la Provincia de San Juan.

-Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación.

-Ley n° 25675, General de Ambiente.

-Ley n° 26639, Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

-Ley Provincial de Glaciares –San Juan- n° 8144.

Jurisprudencia

-CSJN, “Cullen”, Fallos: 53:420 (1893).

-CSJN, “Soria de Guerrero”, Fallos: 265:556 (1963).

-CSJN, “Lorenzo, Constantino”, Fallos: 307:2384 (1985).

-CSJN, “Provincia de Santiago del Estero”, Fallos: 307:1379 (1985).

-CSJN, “Entre Ríos, Prov.de”, Fallos: 307:1379 (2008).

-CSJN, “Cámara Minera de Jujuy”, Fallos: 337:1540 (2014).

-CSJN, “La Pampa, Pcia. de”, Fallos: 340:1695 (2017).

-CSJN, “Festival de Doma y Folklore”, Fallos: 341:101 (2018).

-CSJN, “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.”, Fallos: 341:1017 (2018).